

1 JEDNA DOBRÁ A JEDNA ŠPATNÁ – ZPRÁVA PRO „ČESKÉ“ AGENTURNÍ ZAMĚSTNANCE V ROCE 2023

1.1 Nadějně jaro 2023 aneb cesta z prekariátu?

Když se autor této kapitoly před prázdninami roku 2023 zamýšlel na stránkách Právních rozhledů nad aktuální českou právní úpravou v oblasti agenturního zaměstnávání,¹ byl nucen konstatovat několik závažných nedostatků české právní úpravy agenturního zaměstnávání a na ni navazující právní praxe. Mezi hlavní (v článku identifikované) nedostatky bylo možné zařadit:

- nekonečná řetězení sjednávaných pracovních poměrů na dobu určitou mezi jedním zaměstnancem a agenturou práce, která jej opakovaně přiděluje (nelimitovaně – co do počtu opakovaných přidělení) často po dobu několika let – „dočasně“ – k jedinému uživateli,
- judikaturou částečně „tolerovanou“ možnost „nerovného“ (horšího) odměňování agenturních zaměstnanců oproti zaměstnancům kmenovým,
- výrazně horší stabilitu pracovních poměrů agenturních zaměstnanců i v porovnání s jinými unijními státy.

Dále článek upozorňoval i na další problematická ustanovení právních předpisů a postupy praxe, prokazující, že transpozice směrnice Evropského parlamentu a rady 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání do českého právního řádu nebyla provedena způsobem, který by bylo možné označit za vyčerpávající ani bezvadný. Tyto závěry byly navíc dokládány i odkazy na rozhodovací činnost SDEU, prokazující nejen nedostatky našeho právního řádu v těchto otázkách, ale i chybnost mnohých závěrů našich soudů, které při svém rozhodování „zapomínají“ přihlížet k rozhodovací činnosti SDEU.

V článku byl zmíněn i jeden nadějný „jarní“ příslib z legislativní dílny MPSV „jdoucí správným a nápravným směrem“.

O půl roku později (na podzim 2023) je vhodný čas zhodnotit, co se na tomto úseku povedlo napravit a co nikoliv.

¹ PICHRT, J. Některé aktuální otázky a problémy spojené s českou právní úpravou agenturního zaměstnávání. *Právní rozhledy*. 2023, č. 13–14, s. 457 a násl.

1.2 Krok správným směrem – nejnovější judikatura NSS k odměňování agenturních zaměstnanců

Faktem je, že mzdové podmínky mnohých, k uživateli přidělovaných agenturních zaměstnanců jsou v České republice (navzdory ustanovení § 309 odst. 5 zák. práce) v průměru dlouhodobě horší, než jsou podmínky odměňování kmenových zaměstnanců uživatele, takže institut „srovnatelného zaměstnance“ v české právní praxi do značné míry nenaplňuje svůj účel.

K příčinám tohoto jevu, který nepochybně vyhovuje zejména uživatelům – tedy zákazníkům agentur práce, kteří tak mohou získat „levnější“ pracovní sílu, si autor dovoluje odkázat mj. na shora uvedený článek a další statě, které byly této problematice v minulosti věnovány.²

Agentury práce, které přidělované agenturní zaměstnance odměňovaly hůře než kmenové zaměstnance uživatele, získaly v roce 2020 významnou argumentační podporu v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2020, čj. 2 Ads 335/2018-32, č. 4045/2020 Sb. NSS, *AMBOSELI*. Tímto rozhodnutím NSS zamítl kasační stížnost žalovaného – stěžovatele, jímž byl Státní úřad inspekce práce, který nesouhlasil se závěrem Krajského soudu v Českých Budějovicích a trval na tom, že žalobkyně (agentura práce) měla povinnost zjišťovat, zda jejím zaměstnancům vznikl nárok na další složky mzdy (nebo ve vyšší částce), a to za tím účelem, aby plnila povinnosti, které jí zákon jakožto zaměstnavatel a agentuře práce ukládá. V dané věci žalobkyně (agentura práce) v r. 2010 stanovila základní mzdu jí přidělovaných zaměstnanců k uživateli a od té chvíle do r. 2014 zůstala pasivní a rezignovala na svou povinnost zabezpečit srovnatelné mzdové podmínky.

V důsledku shora uvedeného rozsudku NSS sp. zn. 2 Ads 335/2018 došlo k výrazné relativizaci ustanovení § 308 odst. 5 zák. práce,³ pokud jde o povinnost (agentury práce i uživatele) „zabezpečování srovnatelných mzdových podmínek“, když toto rozhodnutí našlo pro možné ospravedlnění praxe dvojí úrovně odměňování, resp. pro argumentaci, jež by odůvodňovala mzdovou diferenciaci mezi skupinou kmenových a skupinou agenturních pracovníků na obdobných pozicích širokou paletou důvodů.⁴

² Např. PICHRT, J., „... pro všechny I. třídu...?“ In PICHRT, J., TOMŠEJ, J. (eds.) *Proměny odměny*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, nebo TOMŠEJ, J. *Zprostředkování zaměstnání agenturní práce*. In *Meritum. Mzdy*. Wolters Kluwer, 2021.

³ Ustanovení § 308 odst. 5 zák. práce: „Agentura práce a uživatel jsou povinni zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. Pokud jsou po dobu výkonu práce pro uživatele pracovní nebo mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance horší, je agentura práce povinna na žádost dočasně přiděleného zaměstnance, popřípadě, pokud tuto skutečnost zjistí jinak, i bez žádosti, zajistit rovné zacházení; dočasně přidělený zaměstnanec má právo se domáhat u agentury práce uspokojení práv, která mu takto vznikla.“

⁴ Cit. z odůvodnění rozsudku sp. zn. 2 Ads 335/2018: „[27] Dále je třeba zaměřit se na to, zda u pracovníků na obdobných pozicích nebyly takové rozdíly mezi skupinou kmenových a skupinou agen-

S ohledem na nejnovější judikaturní posun (viz níže) v této otázce v roce 2023 necítí autor potřebu na tomto místě opakovaně podrobně rozebírat důvody, pro které vždy spatřoval shora citované rozhodnutí NSS ve věci *AMBOSELI* z roku 2020 za „problematické“, a dovolí si pro stručnost odkázat na své dřívější práce, kriticky analyzující toto rozhodnutí a jeho možné dopady.⁵

Ojedinělou „dobrou zprávou“ pro agenturní zaměstnance v roce 2023 je, že možné důsledky shora popsaného přístupu byly v nedávnou významně revidovány v důsledku novějšího rozhodnutí NSS 10 Ads 33/2023-60 z 19. 7. 2023, jehož závěry, dle názoru autora, mnohem souladněji rezonují se smyslem a účelem směrnice 2008/104/ES i s nedávným rozhodnutím SDEU na „podobné téma“.⁶

Ve věci rozhodnuté NSS pod sp. zn. 10 Ads 33/2023-60 soud rozhodoval o kasační stížnosti žalobkyně/stěžovatelky, která je agenturou práce, proti rozsudku krajského soudu. Pro stručné skutkové vymezení věci lze z rozsudku zdůraznit:

Oblastní inspektorát práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj provedl dne 21. 2. 2019 kontrolu na pracovišti uživatele a během kontroly zjistil, že pro uživatele pracují také agenturní zaměstnanci žalobkyně. Inspektorát následně potrestal žalobkyni/agenturu práce za tři přestupky na úseku agenturního zaměstnávání, za které jí uložil pokutu ve výši 55 000 Kč. Problematiky rovného odměňování agenturních zaměstnanců se týkaly zejména dva sankcionované přestupky:

- 1. Přestupek podle § 33a odst. 1 písm. c) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekcii práce,** neboť hodinová mzda deseti agenturních zaměstnanců žalobkyně byla nižší než mzda kmenových zaměstnanců, kteří měli nejméně 88 Kč. Agenturní zaměstnanci dostávali 85,1 Kč na hodinu, měsíčně tak každý z nich dostával o několik set korun méně, než dostávat měl.

tumních, jež opravňovaly ke mzdové diferenciaci. Rozdíly tohoto typu mohou být například zběhlost v obsluze strojů, míra zapracování, výkonnost, spolehlivost, míra sepečít s uživatelem a loajality k němu, ale i zkušenost a schopnost adekvátně čelit nestandardním situacím. Legitimním rozdílem může být i jakási ‚seniorita‘ či ‚juniorita‘ zaměstnanců, neboť z manažerských a ekonomických hledisek může být pro zaměstnavatele (resp. pro uživatele u agenturních zaměstnanců) výhodné, aby pro něho, ať již kmenově či agenturně, pracovali lidé, kteří ses ním identifikují a u nichž lze i do budoucna předpokládat, že se na jejich služby lze spolehnout.

[28] ‚Srovnatelnost‘ ve smyslu § 309 odst. 5 zákoníku práce mezi agenturními a kmenovými zaměstnanci neznámá, že na obdobných pracovních pozicích musí být odměňováni obdobně; znamená, že pokud jsou na obdobných pozicích odměňováni rozdílně, musí k tomu existovat ekonomicky racionální a obecně pochopitelné důvody, spočívající v rozdílech v přínosu té či oné kategorie pracovníků pro jejich zaměstnavatele (resp. pro uživatele v případě zaměstnanců agenturních). Lze pochopit, že typově mohou agenturní zaměstnanci, kteří se u uživatele střídají po několika měsících, mít obvykle (tj. ne nutně v každém případě, ale často) nižší odměny na stejných pracovních pozicích než zaměstnanci kmenoví, neboť při zohlednění různých legitimních rozdílů mohou pro zaměstnavatele být kmenoví zaměstnanci vyšším přínosem či menším rizikem než zaměstnanci agenturní (z důvodu vyšší výkonnosti, zapracování, spolehlivosti, loajality atd.).“

⁵ Např. PICHRT, J. „... pro všechny I. třídu...“? In PICHRT, J., TOMŠEJ, J. (eds.) *Proměny odměny*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020 a dále PICHRT, J. Některé aktuální otázky a problémy spojené s českou právní úpravou agenturního zaměstnávání. *Právní rozhledy*. 2023, č. 13–14, s. 457 a násl.

⁶ SDEU, C-311/21, CM v. TimePartner Personalmanagement GmbH. (Kolektivní smlouva snižující odměnu zaměstnanců agentur práce oproti zaměstnancům zaměstnaným přímo uživatelem musí stanovit kompenzační výhody.)

2. **Přestupek podle § 33a odst. 1 písm. c) zákona o inspekcí práce**, neboť písemný pokyn žalobkyně (§ 309 odst. 2 zákoníku práce) neobsahoval všechny podstatné zákonné náležitosti, jmenovitě obsahoval nesprávný údaj o mzdových podmínkách srovnatelného kmenového zaměstnance.⁷

Odvolání žalobkyně proti rozhodnutí oblastního inspektorátu práce nebylo úspěšné, když Státní úřad inspekce práce (žalovaný kasační stížností) se ztotožnil s názory inspektorátu. Dle žalovaného úhrada nákladů za ubytování ani cestovné nejsou součástí mzdy, proto jimi nelze dorovnávat případný rozdíl ve mzdě mezi agenturním a kmenovým zaměstnancem. Dále žalovaný zdůraznil, že zákoník práce stanoví obsahové náležitosti písemného pokynu právě z toho důvodu, aby agenturní zaměstnanci měli jistotu v podmínkách, za kterých budou dočasně přiděleni k uživateli, případně aby se mohli účinně domáhat svých práv.

Následná žaloba žalobkyně (agentury práce) byla Krajským soudem v Ostravě zamítnuta, se zdůrazněním, že náhrady (za ubytování či za cestu) nejsou mzdou, není možné je podřadit pod pojem mzdové podmínky; soud dále: „... vyzdvihl význam obsahových náležitostí písemného pokynu, zejména důležitost informace o pracovních a mzdových podmínkách. Jejím smyslem je předcházet tomu, aby agenturní zaměstnanci byli využíváni jako pouhá levná pracovní síla.“⁸

Nejvyšší správní soud pak v části odůvodnění rozsudku čj. 10 Ads 33/2023-60 uvádí k povinnosti zabezpečit srovnatelné mzdové podmínky (mj.):

„[20] Stěžovatelka dále uvádí, že její zákonnou povinností je zajistit nejen srovnatelné mzdové podmínky, nýbrž také srovnatelné pracovní podmínky. Na rozdíl od uživatele poskytovala agenturním zaměstnancům výše zmíněné náhrady a příspěvky. Tím vlastně říká, že pokud zajistí nadstandardní pracovní podmínky, lze omluvit nižší mzdu. NSS však musí takový argument odmítnout. **Pokud chce agentura práce odměňovat agenturní zaměstnance nižší mzdou, musí tuto nevýhodu vyrovnat jinou výhodou, která se svou povahou blíží odměně za vykonanou práci** (rozsudek SDEU ze dne 15. 12. 2022, C–311/21, Timepartner Personalmanagement, EU:C:2022:983, body 42 a 43, taktéž již cit. stanovisko generálního advokáta v téže věci, bod 39). Náhrady, které poskytovala stěžovatelka, nejsou odměnou za vykonanou práci, ani se jí svou povahou neblíží. Stěžovatelka tak nemohla vyrovnat nerovné odměňování agenturních a kmenových zaměstnanců.“

Pro aplikační praxi je pak velmi užitečné, že v odůvodnění tohoto nového rozhodnutí se NSS neopomněl vyjádřit se i k některým aspektům vyplývajícím z předcházejícího, shora již vzpomínaného, rozhodnutí *AMBOSELI*:

„[21] NSS nepopírá, že se mohou vyskytnout případy, kdy existují objektivní důvody pro rozdílné odměňování mezi agenturními a kmenovými zaměstnanci. Zpravidla se musí jednat o ekonomicky racionální a obecně pochopitelné důvody, které pramení v rozdílných přínosech obou skupin zaměstnanců (rozsudek ze dne

⁷ Cit. z rozhodnutí NSS 10 Ads 33/2023-60.

⁸ Tamtéž.

29. 5. 2020, čj. 2 Ads 335/2018-32, č. 4045/2020 Sb. NSS, *AMBOSELI*, body 27 a 28). Nic takového však stěžovatelka netvrdí.“

K tomu je možné dodat, že by asi nestačilo „tvrdit“, ale bylo by třeba ony „rozdílné přínosy“ i prokázat. Ve vztahu k rozhodnutí *AMBOSELI* je pak možné poznamenat, že rozdílným přínosem (nepochybně následně „měřitelným“ ve vztahu k odvedenému pracovnímu výkonu) nemůže být dopředu obecně celé skupině (agenturních) zaměstnanců připisovaná subjektivně tušená menší „míra sepětí s uživatelem a loajality k němu“.

1.3 Krok vpřed, krok vzad aneb podivná taneční kreace na poli legislativy

Ve shora odkazované stati⁹ připravované do tisku před létem 2023 byl již znám obsah novely zákona o zaměstnanosti (a některých dalších předpisů), který byl v té době již projednáván Poslaneckou sněmovnou jako tisk 450, s tímto tiskem se také pojila některá pozitivní očekávání stran nápravy některých nedostatků panujících v české právní praxi agenturního zaměstnávání.

Pokud se jedná o český nešvar „nekonečného“ opakovaného přidělování téhož agenturního zaměstnance k témuž uživateli, pak vládní návrh zákona uváděl:

„1. V § 307b se dosavadní text označuje jako odstavec 1 a doplňuje se odstavce 2, který zní:

„(2) Agentura práce a uživatel jsou povinni zajistit, aby dočasné přidělení zaměstnance k výkonu práce u téhož uživatele nepřesáhlo v úhrnu 3 roky za dobu 5 po sobě jdoucích let.““

CELEX 32008L0104

Důvodová zpráva k tomu pak uváděla:

„K bodu 1 (§ 307b)

Navrhuje se zavést opatření, které by zabraňovalo nadužívání možnosti přidělování agenturního zaměstnance k 1 uživateli. Pokud zaměstnavatel (v postavení uživatele) cítí potřebu výkonu práce zaměstnance i po uplynutí 3 let, nechť změní formu zaměstnání do přímého pracovněprávního vztahu. Referenční období 5 let reaguje na možnost sezonního agenturního zaměstnávání a je také prvkem ochrany fyzických osob, které jsou dočasně přidělovány k uživateli a které by mohly být s ohledem na dlouhodobost potřeby uživatele zaměstnány napřímo, tak, aby nedocházelo k obcházení zákazu v podobě přerušení dočasného přidělení. Jedná se o opatření, které reflektuje požadavek čl. 5 odst. směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání, jehož prostřednictvím Česká republika zamezuje opakujícím se

⁹ PICHRT, J. Některé aktuální otázky a problémy spojené s českou právní úpravou agenturního zaměstnávání. *Právní rozhledy*. 2023, č. 13–14, s. 457 a násl.

přidělením téhož zaměstnance u jednoho uživatele přesahující 3 roky. Návrh této úpravy nachází oporu také v judikatuře Soudního dvora Evropské unie, např. ve věci C 232/20 Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin.“

Pokud jde o agenturní zaměstnávání, obsahoval tisk 450 i další návrhy legislativních změn a jakkoliv k některým z nich bylo možné mít nejrůznější připomínky a podněty k jejich zlepšení směrem k eurounijním standardům,¹⁰ výše citovanou, navrhovanou změnu považoval autor za příslib zlepšení: „Je to bezpochyby krok správným a ‚unijním‘ směrem a je třeba ocenit kolegy z MPSV za odvalu, se kterou se pokouší rozčeřit roky stojaté vody agenturního zaměstnávání v ČR nejen v této otázce. Jakkoliv je celé znění navrhovaného § 307b odst. 2 ZPr označeno v návrhu novelizačního zákona jako zapracování předpisů EU, není (zřejmě opomenutím) současně navrhováno doplnění tohoto nově vkládaného ustanovení do výčtu všech ustanovení zákoníku práce, kterými se zapracovávají předpisy EU, obsaženého v § 363 ZPr. Zde je však třeba upozornit čtenáře na skutečnost, která je patrná i z ‚iniciační‘ rozhodovací činnosti SDEU – jakkoliv smysl a účel navrhovaného ustanovení vyplývá z unijního práva, ‚čísla 3 a 5‘ jsou ryze česká a dle názoru autora stále dost ‚měkká‘ (i ve srovnání s některými unijními státy); složitost nalézání kompromisů v dohodě sociálních partnerů při novelizaci pracovněprávních předpisů je nasnadě, v tomto případě je však zřejmé, že agenturním zaměstnancům zjevně škodí, že jejich odborová organizovanost je ‚na nule‘.“¹¹

Naposled uvedené – totiž fakt nedostatečného ohledu na zájmy agenturních zaměstnanců i na úrovni vrcholných jednání sociálních partnerů („tripartity“) – se brzy měl projevit. Intenzivní tlak zaměstnavatelů (agentur práce a uživatelů) vedl přes léto – s ohledem na odkaz na unijní legislativu, tedy že navrhované opatření „reflektuje požadavek čl. 5 odst. směrnice 2008/104/ES“, a je tedy třeba úpravu provést coby transpoziční deficit – k nečekaným změnám. Na scéně „se objevil“ pozměňovací návrh, který byl – dalo by se říci „CELEX – NE CELEX“ – podpořený při projednávání ve 3. čtení v Poslanecké sněmovně PČR i ze strany MPSV a vedl k nepřijetí shora citované, původně navržené změny a v důsledku toho k popření prvotně uváděného cíle novely (zlepšení ochrany agenturních zaměstnanců); česká právní úprava agenturního zaměstnávání se v tomto ohledu nezměnila – bohužel zjevně již za situace, kdy aktérům bylo známo (srov. též stenozáznam z 81. schůze PS PČR z 3. 11. 2023), že se jedná o právní úpravu udržující nadále stav „unijně nekonformní“ z pohledu příslušné směrnice i judikatury SDEU.

¹⁰ Tamtéž.

¹¹ Tamtéž.